

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

REPÚBLICA DEL ECUADOR

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADOS DEL ESTADO

MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES

Tema:

ARTÍCULO CIENTÍFICO

La medida de internamiento institucional en adolescentes infractores aplicadas antes y después de las reformas del Código Orgánico Integral Penal, en las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia año 2014.

Autor: Manuel Mauricio Campoverde Ramon

Directora: Natalia Alejandra Mora Navarro

D.M. de Quito, Enero de 2018

ACTA DE GRADO

En la ciudad de Quito, al primer día del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, **MANUEL MAURICIO CAMPOVERDE RAMÓN**, portador de la cédula de ciudadanía: 0105185250, **EGRESADO DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES 2016-2018**, se presentó a la exposición y defensa oral de su Artículo Científico, con el tema: **“LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO INSTITUCIONAL EN ADOLESCENTES INFRACTORES APLICADAS ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EN LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA AÑO 2014”**, dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES**.

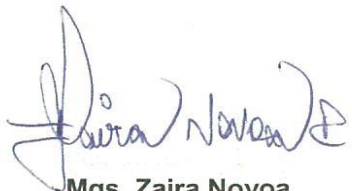
Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	8.33
Artículo científico escrito:	7.00
Artículo científico oral:	7.10

Nota Final Promedio: 7.69

En consecuencia, **MANUEL MAURICIO CAMPOVERDE RAMÓN**, se ha hecho acreedor al título mencionado.

Para constancia firman:



Mgs. Zaira Novoa
MIEMBRO



Dr. Alex Valle
MIEMBRO



Abg. José Luis Jaramillo
Director de Secretaría General

AUTORÍA

Yo, Manuel Mauricio Campoverde Ramón, máster, con C.C.: 010518525-0, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo, así como los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de el/la autor/a del trabajo de titulación. Asimismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.



Manuel Mauricio Campoverde Ramón
C.C.: 010518525-0

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

Autorizo al Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) la publicación de este ARTICULO CIENTIFICO, de su bibliografía y anexos, como artículo en publicaciones para lectura seleccionada o fuente de investigación, siempre dando a conocer el nombre del autor y respetando la propiedad intelectual del mismo.

D.M. de Quito, 19 de enero de 2018



Manuel Mauricio Campoverde Ramon
C.C.: 010518525-0

Resumen

Este artículo está dirigido a intentar explicar que la medida de internamiento institucional, en los delitos graves cometidos por adolescentes infractores, desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, es desproporcionada, debido a que este cuerpo legal es extremadamente punitivo. Sobrepasa los límites de la doctrina de la protección integral, dirigida a la mínima intervención, y que los administradores de justicia, especialistas en la materia, deben aplicar el internamiento institucional, como última medida, preceptos establecidos en la constitución de Montecristi.

Abstract

This article is aimed at trying to explain that the measure of institutional internment, in the serious crimes committed by adolescent offenders, since the entry into force of the Comprehensive Organic Penal Code, which reforms the Code of Children and Adolescents, is disproportionate, because This legal body is extremely punitive. It goes beyond the limits of the doctrine of integral protection, directed to the minimum intervention, and that the administrators of justice, specialists in the matter, must apply institutional internment, as a last measure, precepts established in the Montecristi constitution.

Palabras claves:

Violación, adolescente, medidas de internamiento institucional

DEDICATORIA

A mi madre con mucho cariño,
le dedico todo el esfuerzo
y trabajo puesto para concluir esta etapa.

Mauricio Campoverde

AGRADECIMIENTO

A mi mentora RS, por todo el apoyo para alcanzar mis metas.

ÍNDICE DE CONTENIDO

Contenido	
PORTADA.....	I
ACTA DE GRADO.....	II
AUTORIA.....	III
AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN.....	VI
Resumen.....	V
DEDICATORIA.....	VI
AGRADECIMIENTO.....	VII
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	VIII
La medida de internamiento institucional en adolescentes infractores aplicadas antes y después de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que reforma el Código de la Niñez y Adolescencia, en las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia año 2014.....	1
Introducción.....	01
I. Doctrinas en materia de niños, niñas y adolescentes	03
1.1. Doctrina de la situación irregular	03
1.2. Doctrina de la protección integral.....	03
1.3. Doctrina del interés superior del niño.....	04
II. Retroceso del principio del interés superior del niño, al introducir en la legislación, medidas de internamiento institucional, cuando estas deberían ser la última alternativa.	05
III. Análisis comparativo de las resoluciones de los Tribunales de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia aplicando la medida de internamiento institucional antes y después de las reformas del COIP en el delito grave de violación.....	08
3.1. Estadísticas de casos de adolescentes infractores recibidos en la Corte Nacional de Justicia durante el periodo 2013-2015 y parte del 2016.....	08
3.2. Criterios objetivos, para determinar la media socioeducativa y su duración... 11	
3.3. Relaciones de poder, en los delitos de violación.....	14
IV. Crítica al tipo penal (violación) y los efectos de la media de internamiento institucional en el COIP.....	15
Conclusiones.....	18
Fuentes Bibliográficas.....	20

La medida de internamiento institucional en adolescentes infractores aplicadas antes y después de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia año 2014.

En este artículo científico, realizaremos un análisis comparativo normativo en la aplicación de las medidas de internamiento institucional, y como la medida de 4 a 8 años, establecida para los delitos graves en el Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP, afecta el derecho a la libertad y al proyecto de vida de los adolescentes infractores. Pondré mayor atención en ciertas particularidades, especialmente en los delitos de violación, cometidos en una relación de enamoramiento entre adolescentes.

En este sentido el estado ecuatoriano, adopta la doctrina de la protección integral, e impulsa la creación de una justicia especializada, con el fin de respetar las garantías fundamentales de los adolescentes. Se ha destacado que existe dentro del derecho internacional de los derechos humanos una clara tendencia a darles a los niños y adolescentes una protección mayor que a los adultos, limitando el papel de la facultad sancionadora del estado.

La justicia juvenil, al ser una justicia especializada (artículo 255 CONA), los Tribunales de justicia ordinaria y constitucional deben asegurar no solo la vigencia de las garantías básicas del debido proceso, y otras de las que gozan los mayores de edad, sino que adicionalmente se debe garantizar la aplicación de los principios rectores de la administración de justicia especializada en adolescentes infractores: priorización de la equidad sobre la ritualidad del enjuiciamiento; humanidad en la aplicación del derecho; legalidad, independencia, gratuidad; moralidad; celeridad y eficiencia, estableciendo de esa manera un tratamiento diferente, que implica no ser juzgados por jueces penales ordinarios, sino por jueces especializados, ni estar sujetos a sanciones previstas en las leyes penales, sino a medidas socioeducativas, considerando su condición jurídica y la edad del adolescente.

Justicia especializada, que debe considerar en todo momento la situación de desventaja, de ese grupo humano de atención prioritaria, tanto en el ejercicio de sus derechos como en la protección de los mismos; los tribunales de justicia especializados en adolescentes infractores, harán honor a esta denominación, y potenciarán la aplicación de los principios que la inspiran, y la obligación de la tutela judicial efectiva que deriva en el acceso a la justicia, poniendo énfasis en los grupos de atención prioritaria, y la protección rápida y eficaz de sus derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que se debe dar un trato exclusivo a los adolescentes y la necesidad de contar con una justicia especializada, un procedimiento especial para el conocimiento de las infracciones que cometan aquellos, señalando:

que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal (CIDH, 2011).

Por lo expuesto, el problema a ser estudiado merece particular atención, por tratarse de una justicia especializada, por lo que se utilizara un enfoque cuantitativo, la justicia de adolescentes no puede estar encargada a los jueces de la justicia penal ordinaria.

En esta línea este artículo científico, busca aclarar uno de los objetivos del plan nacional del buen vivir 2013-2017, que consiste: **Objetivo 6:** “*Consolidar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad integral, en estricto respeto a los derechos humanos*” (resaltado me pertenece). Que son fundamentales y de vital importancia en un estado constitucional de derechos y justicia, más aún al tratar de proteger derechos de un grupo de atención prioritaria como los adolescentes.

1. Doctrinas en materia de niños, niñas y adolescentes

No vamos a profundizar el tema sobre las doctrinas, porque deberían ser analizadas de manera más amplia y profunda. De forma resumida, hasta la actualidad se han desarrollado tres doctrinas referentes a los niños, niñas y adolescentes: la primera denominada de la situación irregular, la segunda de la protección integral y la tercera la del interés superior del niño. La primera trata como objeto a los “menores”, la segunda busca la protección integral y el reconocimiento de sus derechos, y la tercera buscar el reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y en caso de conflicto con los derechos de los adultos, estos prevalecerán velando por el “interés superior del niño”.

1.1. Doctrina de la situación irregular

La legislación que regulaba la situación de los niños, niñas y adolescentes con anterioridad a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, forma parte de la llamada “doctrina de la situación irregular”. Para Mary Beloff, (1999) “Estas leyes conciben a los niños y a los jóvenes como objetos de protección a partir de una definición negativa de estos actores sociales, en palabras de Antonio Carlos Gomes da Costa, una definición basada en lo que no saben, no tienen o no son capaces” (13).

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, es un tratado internacional adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. Con esta convención se busca dejar atrás la doctrina de la situación irregular para pasar a la doctrina de la protección integral.

1.2. Doctrina de la protección integral

Como se señaló con anterioridad, esta doctrina nace con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, este cambio de paradigma es respaldada con instrumentos internacionales, regionales y universales. Tales como: Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como reglas de Beijing (29/11/85); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de

Libertad (14/12/90); Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riadh (14/12/90).

La doctrina de la protección integral “constituyo una verdadera revolución copernicana con relación a la concepción de niño y niña y su valoración jurídica. De objeto a sujeto de derechos, de meros receptores a protagonistas, de incapaces a actores sociales” (Ávila, 2010: 13).

Básicamente en el concepto dado por Ramiro Ávila Santamaría, se resumiría la doctrina de la protección integral, en que ahora los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y no objetos que necesitan protección por parte del estado, gozan de las mismas garantías que tienen los adultos y de derechos especiales que por su situación les pertenece.

1.3. Doctrina del interés superior

Esta doctrina nace en los últimos años, aún no está completamente desarrollada, pero una definición con la que comparto y encaja en la Constitución de Montecristi, señala:

[...] hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de acuerdo con su edad y madurez- y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes. (López, 2015: 55)

Esta doctrina es recogida en la Constitución de la República del Ecuador, aprobada en Montecristi en el año 2008, en la sección quinta, refiere: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 44).

En este sentido, consideraría que la doctrina del interés superior, se diferencia de la doctrina anterior, por el hecho de que los derechos de los niñas, niños y adolescentes en caso de entrar en conflicto con los derechos de los adultos, estos prevalecerán sobre aquellos y el

estado debe velar por la protección de sus derechos, ya no como objeto, sino como sujeto de derechos.

2.-Retroseso del principio del interés superior del niño, al introducir en la legislación, medidas de internamiento institucional, cuando estas deberían ser la última alternativa.

Con la constitución del año 2008, el Ecuador eleva a rango constitucional el principio del interés superior del niño. Entonces el deber más grande del estado hacia los niños es velar por la protección de sus derechos. Partiendo del hecho de que todos somos sujetos de derechos y obligaciones, y que vivimos en un estado constitucional de derechos y justicia.

[...] es un grave error de paradigma pensar que en el proceso de formación de una niña o niño se le inculque el sentir y el pensar de que es dotado de derechos (aquello que puede exigir de los demás) sin inculcarle el pensamiento y el sentimiento de que es dotado de deberes (aquello que los demás, a empezar por padre y madre, hermanos y amigos pueden y deben exigir de él) (Seda, 2010: 122-123).

Por este motivo, cuando los adolescentes, sujetos en desarrollo, cometen una infracción, debe intervenir el estado, mediante políticas públicas para corregir su conducta, tratando de reeducar al adolescente infractor. Este grupo social, merece del estado un trato especializado, debido a que:

[...] los niños y niñas, al igual que todo ser que no ha sido escuchado históricamente y tradicionalmente por quienes detentamos el poder, tienen mucho que enseñarnos y nosotros mucho que aprender (Ávila, 2010: 210).

Aquí radica el porqué de un trato especial y de la creación de una justicia penal juvenil especializada y considerar su situación de desventaja tanto en el ejercicio de sus derechos como en la protección de los mismos; por este motivo, el estado se obliga adoptar medidas adecuadas para este grupo humano que por razón de la edad y/o circunstancias particulares, se ubica entre los grupos de atención prioritaria y se obliga a la garantía de resguardo de su potencialidad vital, además de la consolidación de las circunstancias mínimas para la construcción libre de su personalidad y el logro de las

condiciones plenas para el ejercicio de sus derechos.

Como habíamos señalado, en un principio los adolescentes como sujetos en formación, no pueden ser juzgados por la justicia penal de adultos, a partir de esto, surge la necesidad de un juez especializado para este tipo de casos, porque “el juzgamiento de un niño como si fuese un adulto provoca un sufrimiento elevado, debido fundamentalmente a la corta edad de los sujetos, a la prolongada duración que estos procesos suelen tener, su carácter público, el formalismo ritual a seguir (Kemelmajer, 2004: 33).

En el marco de la doctrina de la protección integral, dentro de la que se inscribe el estado ecuatoriano en materia penal de adolescentes, se relaciona con el modelo de responsabilidad del acto. La Convención sobre los Derechos del Niño marca el nacimiento de un nuevo modelo caracterizado por tres conceptos básicos: separación (que incluye el plano normativo, de los problemas de naturaleza social que los afectan); participación (derecho a formarse una opinión y a expresarla libremente) y responsabilidad, contenido en los artículos 37 y 40 CDN, en este sentido:

[...] Los adolescentes son y deben seguir siendo penalmente responsables de sus actos típicos, antijurídicos y culpables [...] Contribuir a la creación de cualquier tipo de imagen que asocie adolescencia con impunidad (de hecho o de derecho) es un flaco favor que se les hace a los adolescentes, así como, objetivamente, una contribución irresponsable a las múltiples formas de justicia por mano propia (Kemelmajer, 2004: 96-95).

En este sentido, en lo que se refiere a las medidas socioeducativas, la legislación especializada en niños, niñas y adolescentes, señala que “Las medidas socioeducativas aplicables a los delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal son: 3. Para los casos de delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a diez años, se aplicará la medida de amonestación e internamiento institucional de cuatro a ocho años.” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003: Art. 385).

Es decir, el legislador, le dice al juez usted aplica una medida de internamiento institucional de 4 a 8 años, no puede aplicar menos, limitando la capacidad de

argumentar, valorar y resolver de los jueces. La Constitución de la República del Ecuador, desde su aprobación en el año 2008, ha establecido una serie de garantías, especialmente para los grupos de atención prioritaria.

En materia de adolescentes infractores, la Carta Magna señala:

[...] Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008: Art. 77.10). Subrayado fuera del texto

La norma dice que la privación de la libertad será establecida como último recurso, pero con la entrada en vigencia del COIP¹; cobran vigencia las reformas al Código de la Niñez y Adolescencia; para los delitos más graves, se prevé únicamente la medida de internamiento institucional, eliminando el abanico de opciones y por tanto, la facultad discrecional que tenían los jueces en la elección de la medida, para el delito; y como consecuencia las opciones se reducen al tiempo del internamiento (4 y 8 años), artículo 385.3 CONA.

En este punto de análisis, por ejemplo la norma que tipifica el delito de violación, señala “Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos” (Código Orgánico Integral Penal, 2014: Art. 171). Este delito será sancionado con el CONA, únicamente con internamiento institucional, de 4 a 8 años (Art. 385.3 CONA), el juez constitucional tiene que resolver y aplicar la medida dentro de este margen de tiempo, sin considerar las circunstancias fácticas que llevaron al cometimiento de la infracción, la

¹ El Código Orgánico Integral Penal publicado en el ROS No. 180 de 10-feb-2014, entró en vigencia el 10 de agosto de 2014, ciento ochenta días contados a partir de su publicación en el Registro Oficial.

particularidad de cada caso concreto, es decir convierten al juez en un aplicador de la norma, restringiendo la capacidad de análisis, y lo mínimo que puede aplicar son 4 años.

3.- Análisis comparativo de las resoluciones de los Tribunales de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia aplicando la medida de internamiento institucional antes y después de las reformas del COIP en el delito grave de violación.

Los abusos sexuales a adolescentes y niños, según estadísticas² dan cuenta que un número importante son cometidos por otros adolescentes, el aumento de denuncias de abusos sexuales cometidos en centros escolares y dentro del ámbito familiar referidos casi siempre a la agresión sexual de un adolescente a otro o a un niño o niña son indicadores de esta realidad. Los factores que pueden explicar estos hechos son complejos muchos tienen que ver con la desinformación, la falta de valores y, las facilidades para acceder a información inadecuada en la basura llamado internet, cuando no existe el control adecuado de los padres.

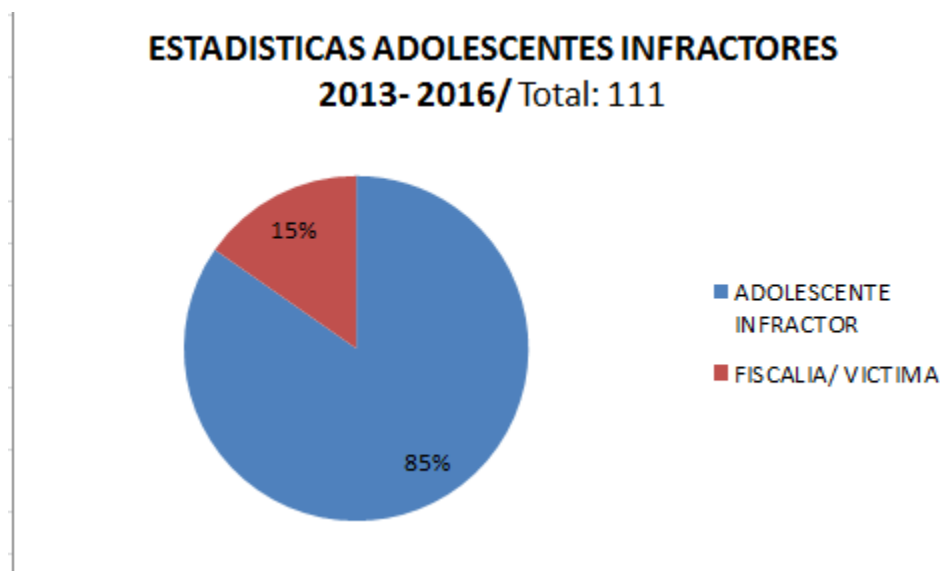
La responsabilidad de los adolescentes, si bien se remite a la calificación de las conductas tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal que es la justicia penal de adultos, lleva aparejadas consecuencias jurídicas diferentes, contempla un catálogo nada flexible de medidas socio educativas, artículo 385 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia aplicables a los delitos sancionados en el Código Orgánico Integral Penal.

3.1. Estadísticas de casos de adolescentes infractores recibidos en la Corte Nacional de Justicia durante el periodo 2013-2015 y parte del 2016.

Para demostrar lo exagerado que resulta el internamiento institucional de los adolescentes infractores, analizaremos estadísticas tomadas de la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, relacionado al tema que estamos tratando.

² Estadísticas dan cuenta que 3.684 niñas de entre 12 y 14 años fueron víctimas de violencia sexual en el año 2010, lo cual representa 10 denuncias diarias (la cifra no incluye a las niñas de entre 10 y 12 años). (<http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/1-de-cada-4-ha-sufrido-abuso-sexual-593093.html>. Revisada el 7 de mayo 2014.)

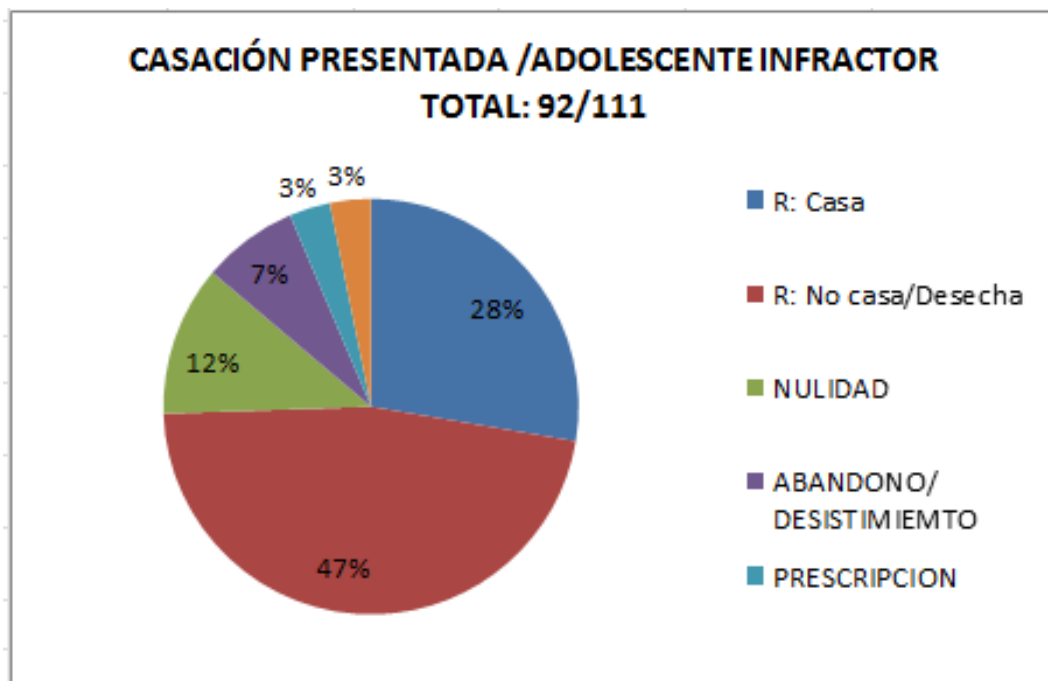
CUADRO 1



Estas estadísticas corresponden al periodo 2013 y parte del 2016, en este cuadro, de los 111 casos recibidos, el 85 % de los recursos de casación fueron interpuestos por el adolescente infractor, lo que da cuenta de la inconformidad de la medida de internamiento institucional.

Estadísticamente 6 de cada 10 procesos que llegan a la Corte Nacional de Justicia, en los casos de violación, estos son cometidos por el adolescente enamorado de la víctima y antes de la entrada en vigencia de las reformas al COIP, en la mayoría de los casos, el Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia revertía la medida impuesta, a la mínima posible, dependiendo de las circunstancias del caso.

CUADRO 2.



Este cuadro es más amplio y detallado, donde se nota claramente como ha resuelto la Sala de la Familia; Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Nacional de Justicia, como se observa de 111 casos, el 12 % fueron declarados nulos, por no ser llevados correctamente, esto es porque se violaron las normas y garantías básicas del debido proceso, y en el 28 % de los casos, la medida socioeducativa fue reformada. Lo que nos lleva a concluir que la justicia penal juvenil aun no es tan especializada como debería, los jueces de instancia siguen cometiendo errores, sin dar un tratamiento especial a la justicia penal juvenil.

Ahora bien, que pasa si la mayoría de infracciones, cometidas por adolescentes, en los delitos sancionados con penas mayores a 10 años según el COIP y sancionados según el CONA, en el caso de adolescentes infractores con la medida de internamiento institucional de 4 a 8 años, si estas infracciones se cometen por los adolescentes de entre 14 a 16 años, que pasaría si a un adolescente se le aplica el máximo de la medida socio educativa, –

Pasaría al campo penal para adultos al cumplir su mayoría de edad- el internamiento institucional debería seguirlo cumpliendo en el centro de internamiento institucional para adolescentes, siendo esta mayor de edad-, interrogantes que deberán ser aclaradas. Pero insisto, el internamiento institucional debería ser mínimo y de ultima ratio dependiendo de la particularidad del caso, porque el objetivo de esta medida es reeducar, mas no sancionar.

3.2. Criterios objetivos, para determinar la media socioeducativa y su duración

La exigencia constitucional y legal de motivación, garantía básica del debido proceso prevista en el artículo 76, numeral 7, literal l de la Carta Mayor³, supone la obligación de las y los juzgadores de ofrecer razones suficientes en respaldo de su conclusión, a fin de que las partes y la ciudadanía en general sepan cómo y por qué se la ha adoptado.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”⁴. Este deber de motivación no se agota en la fundamentación del convencimiento de la existencia material de la infracción y la responsabilidad del adolescente, sino que, deberá extenderse a la selección de la o las medidas socioeducativas y su duración, en acuerdo a los principios de previsibilidad y seguridad jurídica; principios en los que pone énfasis la justicia juvenil para restringir la discrecionalidad y proscribir la arbitrariedad; lo expuesto marca la pauta para que los y las juzgadoras, cuenten con criterios objetivos no solo para determinar la medida socio-educativa más adecuada, sino su tiempo de duración.

El derecho internacional de los derechos humanos ha definido estándares para la aplicación de medidas socio-educativas, y obliga a la justicia especializada a extremar los cuidados para que la privación de la libertad de los adolescentes en conflicto con la ley,

³ Art. 76, 7, 1): CRE: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”

⁴ *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107.

sea, en la realidad, un recurso de ultima ratio, artículo 321 CONA, en relación con el artículo 37, literal b) de la CDN, a la luz del principio de mínima intervención, cuya finalidad es disminuir los efectos negativos del sistema penal en función del tiempo vivido por un adolescente.

La recomendación de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General (resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985), señala como objetivos de la justicia de menores:

[...] El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito (Reglas de Beijing, 1985: Art. 5.1)

Es decir, el objetivo principal de la justicia juvenil, es el fomento del bienestar del adolescente evitando sanciones meramente penales; la observancia de la proporcionalidad, sirve de instrumento para restringir las sanciones punitivas; la respuesta del estado será la adecuada, con base al examen de la gravedad del delito y a las circunstancias personales del infractor (condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito-la víctima, u otros factores en que intervengan circunstancias personales, “se deberá tomar en cuenta los esfuerzos del adolescente para indemnizar a la víctima o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil- Comentario a la regla 5). En esa línea las reglas de Beijing, señalan:

[...] La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada (Reglas de Beijing, 1985: Art. 17.1).

El artículo 2 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General, resolución 45/113, de 14 de

diciembre de 1990, dispone:

[...] Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.

En este sentido, la noción *gravedad del delito*, debe ser entendida en el marco de las Directrices de Riad, y no dentro de los parámetros de la legislación penal de adultos,

Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. La política y las medidas de esa índole deberán incluir: e) El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta (Directrices de Riad, 1990: I. Principios fundamentales, 5.e)).

De lo expuesto, en miras a la garantía de los principios del interés superior y el de proporcionalidad y mínima intervención, se deberían considerar como criterios objetivos al momento de definir las medidas socioeducativas los diversos factores que condujeron al adolescente a la perpetración del delito: circunstancias y necesidades individuales, condición familiar y social; los esfuerzos del adolescente para indemnizar a la víctima, o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil; la gravedad del delito; el daño causado a la víctima; y, la idoneidad de la medida, atendiendo a sus fines.

3.3. Relaciones de poder, en los delitos de violación

Para pasar analizar este tema, tan trascendental en la actualidad, haremos un análisis socio cultural, para determinar que hay factores externos, que influyen en gran medida en los cambios de la conducta sexual del adolescente. La modernidad ha sufrido constantes cambios, tanto tecnológico, culturales y sociales. En la actualidad, a criterio personal y creo que muchos compartirán, las redes sociales han influenciado de manera drástica en el comportamiento de las personas y en especial en los adolescentes, mayores de 10 y menores de 16 años.

El cambio es evidente y la situación es crítica, a diferencia de los que nacimos en la década de los ochenta y noventa, jugábamos a las escondidas, bolitas, tastos, veíamos dibujos animados etc., no conocíamos lo que son las redes sociales, los celulares y el acceso a internet era limitado, el tiempo se consumía en actividades que nos permitían desarrollarnos como niños, hasta llegar a nuestra etapa adolescente.

El comportamiento del adolescente era diferente, en cambio los que nacieron en parte de la década de los noventa y del dos mil, sufrieron el efecto del poder telecomunicacional, el internet, los Smartphone y el peor de los males, las redes sociales. Lo llamo el peor de los males, porque no existe una regulación en lo que se publica, el morbo y la información basura no tiene límites.

Hago esta breve introducción, para hacer notar el cambio cultural y los efectos que han tenido las redes sociales en las relaciones afectivas. Ahora las relaciones afectivas entre los adolescentes se dan a menor edad y esto trae graves consecuencias jurídicas, motivo por el cual, la legislación debería adecuarse a los cambios y la realidad de la época.

Los adolescentes infractores, por su desconocimiento de la naturaleza social de la sexualidad, sumada a la falta de información, educación y servicios de salud sexual especializados, devienen en prácticas que afectan la salud sexual y reproductiva de las y los seres humanos, estas razones no pueden ser desconocida por la administración de justicia

especializada para adolescentes, ni por los legisladores, que a la final, son ellos los que terminan creando leyes punitivas que afectan los derechos de los adolescentes.

La vida sexual, en la etapa de la adolescencia está condicionada a factores psicológicos, su desarrollo físico y a la interiorización del marco socio cultural en el que se encuentra. Por estas razones sancionar a un adolescente con una medida de internamiento institucional de 4 años, viola sus derechos constitucionales a la libertad, educación, salud, vivienda, proyecto de vida, etc. Porque no es lo mismo llevar una vida con total libertad, que estar encerrado. Con esto no quiero decir, ni justificar la infracción, sino más bien, el trato en este tipo de delitos debe ser diferenciado y especializado con otro tipo de medida, garantizando una justicia especializada.

Por otro lado, “para los y las adolescentes el poder está concebido dentro de una situación de relación interpersonal no equitativa: “tener poder es tener lo que quieres, por las buenas o por la fuerza”.” (Villaseñor y Castañeda, 2003: 49), todo esto es consecuencia del patriarcado de nuestra sociedad machista, pues no es lo mismo que un adolescente de 17 años tenga relaciones con una niña de 12 o 13 años, por más relación afectiva que parezca. Por obvias razones el chico de 17 puede ejercer dominación sobre la adolescente por la edad que tiene y obligarle a realizar cosas contra su voluntad.

4.- Crítica al tipo penal (violación) y los efectos de la media de internamiento institucional en el COIP.

La culpabilidad, es un supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y del sometimiento al régimen de medidas socioeducativas impuestas a las y los adolescentes por el cometimiento de infracciones penales, y tiene lugar tan solo sobre la base de la determinación de su responsabilidad objetiva y subjetiva.

En otras palabras la determinación de la responsabilidad del adolescente procesado requiere del elemento subjetivo o de culpabilidad y del elemento objetivo lo cual significa que debe demostrarse que su conducta es dolosa, culposa o preterintencional. Además hay que tener

en cuenta, que si bien el Código de Niñez y Adolescencia no desarrolla dichas aspectos, debe entenderse que cualquier régimen que alude a la responsabilidad por el cometimiento de delitos por parte de las y los adolescentes, donde se imponen sanciones luego del ejercicio de la acción penal, debe aplicarse toda la carga dogmática contenida en el Código Orgánico Integral Penal (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), más aún en el caso de las y los adolescentes, ya que deben garantizársele como mínimo, los mismos derechos y condiciones que se les otorga a los adultos, por lo cual el juzgador, antes de imponer una medida, debe pronunciarse y justificar motivadamente sobre la responsabilidad del adolescente, porque aquella solo puede ser consecuencia de esta última declaratoria.

En este sentido, el Consejo Superior de la Judicatura, a dicho: “El aspecto medular del proceso penal de adolescentes, [...] implica: (i) determinar probatoria y valorativamente si el o la adolescente, por una parte ha cometido una conducta típica que satisface el tipo objetivo y el tipo subjetivo de una determinada hipótesis de violación consagrada en el [COIP].- y antijurídica –al margen de las causales legales de justificación- y, de otro, si le cabe juicio de reproche – la culpabilidad como tercer elemento del concepto de delito- y; en caso afirmativo, (ii) establecer cualitativa la naturaleza o clase- y cuantitativamente –el tiempo de duración- la consecuencia jurídica de naturaleza penal imponible...”.⁵

Es necesario establecer los parámetros de aplicación de las normas conforme las circunstancias de cada caso concreto sometidos a conocimiento de los jueces y juezas especializados en materia de adolescentes infractores, respecto de las descripciones típicas que constan en el COIP, ya que este cuerpo legal no establece un catálogo separado de conductas punibles para adolescentes, que en general determinan como infracciones para el derecho penal de adolescentes, los mismos hechos que lo son en el derecho penal de adultos.

⁵ Consejo Superior de la Judicatura, “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes”, Plan de formación de la Rama Judicial, (Colombia: Panamericana Formas e impresos, 2010, p. 128

En esta lógica, el delito de violación, tipificado en el Art. 171.3 del COIP, hace relación al delito de violación sexual en el cual la víctima sólo puede ser un niño o adolescente, circunstancia que en dicho caso sólo adquiere relevancia en contraste con la calidad de adulto del agente cuya racionalidad es directamente proporcional a la diferencia de edad que media entre los sujetos involucrados.

Por lo tanto, la criminalización de las acciones sexuales, entre novios adolescentes vinculados por relaciones afectivas, en una etapa de crecimiento como es la adolescencia, cuando entre ellos no media una diferencia de edad significativa sería a todas luces arbitrarias y contraria a los derechos de este grupo de atención prioritaria. El tipo objetivo de los delitos en cuestión exige la diferencia de edad que en cada caso se indica. De este modo, el legislador al tipificar en el COIP, este delito, reconoce abiertamente que la edad del agente es un aspecto central para la configuración típica de algunos delitos, lo que, sin embargo, permanece desapercibido en el contexto del derecho penal de adultos.

Ahora bien, la norma se hace cargo exclusivamente de la situación advertida a propósito de ciertos delitos sexuales, respecto de los cuales la aplicación llana del tipo penal sin consideración a la edad del imputado conduciría a resultados completamente irracionales.

En el caso de relaciones sexuales de adolescentes que mantienen relación de enamoramiento, es evidente la ausencia de uno de los elementos fundamentales del tipo subjetivo que incide directamente en la no existencia de responsabilidad del adolescente procesado, al no existir certeza respecto del dolo con el que actuó el adolescente procesado, no existe la certeza de su responsabilidad, por lo cual no puede dictarse sentencia condenatoria en contra del adolescente supuestamente infractor.

Porque, una cosa es conocer el hecho y otra comprender el hecho, cuando los adolescentes tienen relaciones sexuales no comprenden el hecho, porque creen que es una demostración de amor, de afecto, de cariño. Con toda razón decía ZAFFARONI (1973) “la comprensión, siendo el más alto nivel de captación humana (internalización o introyección), encierra y presupone

el simple conocimiento (559 y 560). En este sentido cabe decir, si la pena se adecua al tipo penal y que tan necesaria es para sancionar este tipo de conductas.

Por lo expuesto, considero que el derecho penal, y los tipos penales, especialmente el tipo penal de violación analizado en este breve ensayo, deberían diferenciar ciertas particularidades en la configuración del tipo pena y no aplicar por aplicar las sanciones tipificadas en el COIP, como la privación de libertad, se debería ponderar los derechos de los adolescentes “interés superior del niño” garantizados en la Constitución de Montecristi.

El derecho internacional de los derechos humanos ha definido estándares para la aplicación de medidas socio-educativas, y obliga a la justicia especializada a extremar los cuidados para que la privación de la libertad de los adolescentes en conflicto con la ley, sea, en la realidad, un recurso de *ultima ratio*, artículo 321 CONA, en relación con el artículo 37, literal b) de la CDN, a la luz del principio de mínima intervención, cuya finalidad es disminuir los efectos negativos del sistema penal en función del tiempo vivido por un adolescente.

La gran pregunta que nos queda y que deberían responder los legisladores, ¿merece sanción un adolescente de 15 años que se enamora de una niña de 13, o de uno de 14 que se enamora de una de 12?, tomando en cuenta los grandes cambios en las telecomunicaciones y los efectos de las redes sociales en la vida de los y las adolescentes. El deber de cuidar y educar a los hijos es de los padres, de guiarles para que vivan y disfruten de cada etapa de la niñez y adolescencia.

Conclusiones:

Los adolescentes infractores, por su desconocimiento de la naturaleza social de la sexualidad, sumada a la falta de información, educación y servicios de salud sexual especializados, devienen en prácticas que afectan la salud sexual y reproductiva, estas razones no pueden ser desconocidas por la administración de justicia especializada para

adolescentes, ni por los legisladores, que a la final, son ellos los que terminan creando leyes punitivas que afectan los derechos de los adolescentes.

La vida sexual, en la etapa de la adolescencia está condicionada a factores psicológicos, a su desarrollo físico y a la interiorización del marco socio cultural en el que se encuentra. Por estas razones sancionar a un adolescente con una medida de internamiento institucional de 4 a 8 años, es desproporcionado. Porque no es lo mismo llevar una vida con total libertad, que estar encerrado, con esto no quiero decir, ni justificar la infracción que ellos cometen, sino más bien, que el trato en este tipo de delitos debe ser diferenciado y especializado, no con tanta severidad, pues como bien señalan los tratados internacionales y la constitución, es educar a los adolescentes.

Para garantizar los principios del interés superior y el de proporcionalidad y mínima intervención, se deberían considerar como criterios objetivos al momento de definir las medidas socioeducativas los diversos factores que condujeron al adolescente a la perpetración del delito: circunstancias y necesidades individuales, condición familiar y social; los esfuerzos del adolescente para indemnizar a la víctima, o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil; la gravedad del delito; el daño causado a la víctima; y, la idoneidad de la medida, atendiendo a sus fines.

La finalidad de la medida socioeducativa de internamiento institucional es la reeducación del adolescente, siendo esta de última ratio, ahora bien la pregunta sería: ¿Están cumpliendo este objetivo los centros de privación de libertad?; ¿Están reeducando o perfeccionando delincuentes?, interrogantes que deberían responderse, haciendo un estudio en los centros de internamiento de adolescentes infractores y su reinserción a la sociedad.

Fuentes Bibliográficas

- Atienza, Manuel (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ávila, Ramiro; Grijalva Agustín y Martínez Rubén (ed.). (2008). *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos.
- Ávila, Ramiro (2010). “De invisibles a sujetos de derechos: una interpretación desde el principito”. En Ramiro Ávila Santamaría y María Belén Corredores Ledesma (ed.). *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Bodelón, Encarna (2013). *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Buenos Aires: Didot.
- Douglas, Jorge (2012). *La Decisión Judicial*. Buenos Aires: Ribinzal- Culzoni Editores.
- Edson Seda (2010). “El nuevo paradigma de la niña y el niño en América Latina”. En Ramiro Ávila Santamaría y María Belén Corredores Ledesma (ed.). *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Simón, Farith (2009). *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Quito: Cevallos Librería Jurídica.
- Ferrajoli, Luigi (2005). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.
- Taruffo, Michele (2011). *La Motivación de la Sentencia Civil*. Madrid: Editorial Trotta.
- Pásara, Luis (ed.). (2011). *El funcionamiento de la justicia del Estado*. Quito: Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos.
- Pásara, Luis (2008). *El uso de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la administración de justicia*.

Quito: Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos.

- Kemelmajer, Aida (2004). *Justicia Restaurativa: Posible Respuesta para el Delito Cometido por personas menores de edad*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Zagrebelsky, Gustavo (2009). *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*. Madrid: Editorial Trotta.
- Gargarella, Roberto (2012). *La Justicia frente al Gobierno*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Pisarello, Gerardo (2012). *Un Largo Terminador: Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Zannoni, Eduardo (2002). *Derecho Civil: Derecho de familia, tomo 2*. Buenos Aires: Astrea.
- Echandía, Davis (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial: Tomo primero*. Bogotá: Temis.
- Salamanca Serrano, A. (2015). “La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar. Metodología, epistemología, gnoseología y ontología”: REDHES No. 14, año VII, 59-92.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., y Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill.
- Lameiras, María e Iglesias Inés Ávila, (ed.). (2011). *Violencia de género: La violencia sexual a debate*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal: Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 375-426.
- Eugenio Raul Zaffaroni. *Teoría del delito*, Buenos Aires, Ediar, 1973, PP. 559 y 560.
- Lopez- Contreras, R. E. (2015). Interés superior de los niños y niñas. Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13 (1), pp. 55
- Villaseñor-Farías M, Castañeda-Torres JD. Masculinidad, sexualidad, poder y

violencia: análisis de significados en adolescentes. Salud Publica Mex 2003;45 supl 1:S44-S57.

Legislación nacional e internacional:

- Decreto Legislativo 0, (Ultima reforma 21 de diciembre de 2015). Constitución de la República del Ecuador. [Registro Oficial 449](#), de la Republica de Ecuador
- El Código Orgánico Integral Penal publicado en el ROS No. 180 de 10-feb-2014, entró en vigencia el 10 de agosto de 2014, ciento ochenta días contados a partir de su publicación en el Registro Oficial.
- Ley No. 100, (2016). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. [Registro Oficial 737](#), de la Republica de Ecuador.
- Ley 0, (Ultima reforma 14 de marzo de 2016). Código Orgánico Integral Penal. [Registro Oficial 180](#), de la Republica de Ecuador.
- *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107.

Documentos electrónicos en página web:

- Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017. <http://www.buenvivir.gob.ec/>
- Berrios, Gonzalo (2016). “El Nuevo Sistema De Justicia Penal Para Adolescentes”. *Revista de Estudios de la Justicia*. Chile: Versión electrónica: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2718209
- <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/PreventionOfJuvenileDelinquency.aspx>
- <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/PreventionOfJuvenileDelinquency.aspx>
- <http://www.defenceforchildren.org/wpcontent/uploads/2015/11/OBSERVATORIO-INFORME-DE-MONITOREO-2015.pdf>
- <http://seccionlegislacion.blogspot.com/2009/10/directrices-de-las-naciones-unidas-para.html#.V0zBXGctCZR>
- <http://institutoninezyadolescenciacam.blogspot.com/2010/08/el-principio->

de- especialidad-en-la.html

- <http://www.col.opsoms.org/juventudes/Situacion/LEGISLACION/Inter/N4511290.htm>
- http://derechodelacultura.d-noise.net/legislacion_nacional/directrices-de-las-naciones-unidas-para-la-prevencion-de-la-delincuencia-juvenil-directrices-de-riad-11200/
- <http://eldefensordelmenor.blogspot.com/2008/09/directrices-de-riad.html>
- <http://www.derechoecuador.com/utility/Printer.aspx?e=35481>
- <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/PreventionOfJuvenileDelinquency.aspx>

It Tipo penal es la descripción concreta de la conducta prohibida" ';

En su libro *Lebendiges und Totes in Bindings ~ormentheorie*, 1954.

quien se comporta en la manera descrita por la materia de la norma -p.ej., "daña dolosamente la salud de otro"-, obra siempre en forma contraria a la norma. (Roxin, 1979:4)